

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200408135

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论修复性司法与被害人利益保护

On restorative justice and the protection
of the victims' interests

苏素芬

指导教师姓名: 陈晓明 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2009 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

- ☐ 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。
- ☐ 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

中 文 摘 要

随着国际性人权保障运动的广泛开展,被害人学研究的不断深入和被害人运动的蓬勃兴起,被害人的利益问题引起人们的广泛关注,在此背景下产生的修复性司法被认为能有效地保护被害人的利益、弥补被害人遭受的损失,从而得到有力推广。

论文是从修复性司法着手,分析修复性司法在被害人利益保护方面所具有的优势,进而提出一系列吸收修复性司法理念以完善我国被害人利益保护的建议。按照这一思路,论文是由四部分组成。论文引言部分从马加爵案谈起。正文第一部分详细地论述修复性司法的相关内容。包括修复性司法的涵义、兴起的背景、运作模式及其特征。第二部分论述了传统刑事司法中的被害人地位的失落、需求的无法全面满足等。第三部分论述修复性司法中的被害人地位的提升、利益的全面实现等。当然,修复性司法在保护被害人方面也存在一定的局限性。最后部分先论述我国刑事司法和立法中的被害人,进而提出吸收修复性司法理念以加强我国被害人合法利益保护的建言。

关 键 词: 修复性司法; 传统刑事司法; 被害人

ABSTRACT

As international human rights ensures the extensive development of the sport, the victims' interests causes people's extensive concern. Restorative justice which produced under this kind of background, is thought to protect the victims' rights and to recover the loss more effectively.

This paper takes restorative justice as a breakthrough point, analyzes the advantage of restorative justice in the aspect of the protection of the victims' interests, then makes a series of recommendations to absorb restorative justice ideas to perfect the protection of the victims' interests in our country. According to this line, the paper's frame is mainly composed by four parts. The preface part of this paper begins at Majiajue case. The first part of the straight matter has discussed the related contents of restorative justice, including the concept, arisen background, operational model and the basic characteristics of restorative justice. The second part of the straight matter has discussed that the loss of the victims' position in the traditional criminal justice and it's not able to fulfill comprehensive demand of the victims. The third part of the straight matter has discussed that restorative justice can be favorable for protecting the victims' interests. Restorative justice has improved the victims' position and ensured the practical interests to realize fully. Of course, there are also some limitations in the protection of the victims. The last part of the straight matter firstly discusses the status of the protection of the victims' interests in the criminal legislation and justice in our country. This part then proposes a series of suggestion to absorb restorative justice ideas to perfect the protection of the victims' interests in our country.

Key words: Restorative justice; Traditional criminal justice; Victims

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 修复性司法概述	2
一、修复性司法的涵义	2
二、修复性司法的运作模式	3
三、修复性司法兴起的背景	5
四、修复性司法的基本特征	7
第二章 传统刑事司法中的被害人	9
一、被害人的基本概述	9
二、传统刑事司法中的被害人保护状况	10
第三章 修复性司法中的被害人	13
一、修复性司法在保护被害人方面的优势	13
二、修复性司法的局限性	17
第四章 运用修复性司法理念加强被害人利益保护	19
一、我国关于被害人保护的现状	19
二、吸收修复性司法理念完善我国被害人利益保护的建言	21
结 论	25
参考文献	26

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 The overview of restorative justice	2
Section 1 The meaning of restorative justice	2
Section 2 The operational model of restorative justice	3
Section 3 The arisen background of restorative justice	5
Section 4 The basic characteristics of restorative justice	7
Chapter 2 The trational criminal justice to the victims	9
Section 1 The basic overview of the victims	9
Section 2 The status of the protection of the victims in the trational criminal justice	10
Chapter 3 In restorative justice to the victims	13
Section 1 The advantage of the protection of the victims in restorative justice	13
Section 2 The limitations of restorative justice	17
Chapter 4 Implying of restorative justice ideas to implement the protection of the victims	19
Section 1 The status of the protection of the victims in China	19
Section 2 The suggesting to absorb restorative justice ideas to implement the protection of the victims	21
Conclusion	25
Bibliography	26

厦门大学博硕士论文摘要库

引 言

震惊全国的云南大学学生宿舍惨案，在被告人马加爵落网、并接受法律公正审判中落下帷幕。这是一名大学生在迷茫、自卑中走向犯罪的极端案例。包括马加爵在内的 5 个年轻生命，原本都是接受了高等教育的莘莘学子，很快他们将踏入社会，用自己的所学为社会服务，实现自己的人生价值。然而，仅仅因为琐事积怨，4 个青年便无辜遭受了灭顶之灾，顷刻间朝阳般年轻的生命消逝了，马加爵本人也受到了法律最严厉的制裁，留给 5 个家庭用时间和金钱都无法弥补的痛苦。本案虽已结案，但附带民事部分的判决及执行凸显我国在被害人利益方面保护的不足。被害人杨开红与唐学李家属提出要求马加爵当庭向其家人公开赔礼道歉，并说明杀害杨开红的动机及其理由的诉讼请求在法庭上因法律依据不足而被驳回。是的，传统以惩罚为基础的刑事司法是无法满足被害人家属的这一民事诉讼请求的。而在国外盛行的修复性司法以其关注的重心是被害人并能填补这一空白而受到我国理论界和实务界的青睐。它为被害人的利益保护提供了一个可转换的视角。

第一章 修复性司法概述

一、修复性司法的涵义

修复性司法（restorative justice）最早出现于 20 世纪 70 年代后期。美国学者巴尼特(Barnett)被认为是使用“修复性司法”的第一人，他于 1977 年在描述源于早期美国在犯罪行为人与被害人之间进行和解实验时的那些特定原则时，发表了一篇题为《赔偿:刑事司法中的一种新范式》的文章。在那时起，对修复性司法的界定在理论界存在争议，主要有如下代表性的定义：

英国学者马歇尔认为，修复性司法是“一个特定侵害的相关各方聚集在一起以积极态度处理和解决该侵害出现时所致后果及其对未来影响的过程。”^①

美国修复性司法国际研究中心丹尼尔·W·凡奈思认为：修复性司法是对犯罪行为作出的系统性反应，它着重于对被害人、社会所受伤害的补偿及对犯罪行为人的改造，以恢复原有社会秩序为目的的犯罪矫治实践及步骤，通常通过以下几个方面得以体现：(1)确认并采取措施弥补违法犯罪行为带来的损害。(2)调查与行为有关的人员或参与者。(3)改变犯罪行为发生后社会公众与政府之间传统的关系。^②

修复性司法的开山鼻祖霍华德·泽尔认为：“修复性司法最大程度上吸纳在一个特定的案件中的利害关系人参与司法过程，以求共同的确定和承认犯罪所引发的损害、由该损害所引发的需要以及由此产生的责任，进而最终实现最大程度上的对于损害的补救的目标。”^③

联合国《关于在刑事事项中采用修复性司法方案的基本原则》是迄今为止对于修复性司法作出系统规定的第一个国际文件。在“术语的使用”一节中明确指出，第一，“修复性司法方案”系指采用修复性程序并寻求实现修复性结果的任何方案。第二，“修复性程序”系指通常在调解人帮助下，受害人和犯罪人及酌情包括受犯罪影响的任何其他个人或社区成员共同积极参与解决由犯罪造成的问题

① 陈晓明. 修复性司法的理论与实践[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 11.

② 王平, 主编. 恢复性司法论坛(2005 年卷)[M]. 北京: 群众出版社, 2005. 406.

③ 狄小华, 李志刚. 刑事司法前沿问题——恢复性司法研究 [M]. 北京: 群众出版社, 2005. 46.

的程序。修复性程序可能包括调解、调和、会商和共同确定责任。第三,“修复性结果”系指由于修复性程序而达成的协议。修复性结果可能包括旨在满足当事方的个别和共同需要和履行其责任并实现受害人和犯罪人重新融入社会的补偿、归还、社区服务等对策和方案。第四,“当事方”系指受害人、犯罪人和可能参与修复性程序的受到犯罪影响的其他任何个人或社区成员。第五,“调解人”系指其作用为公平和公正地促进当事方参与修复性程序的人。^①这是目前比较权威的有关修复性司法的定义。

各国学者均立足于本国的司法传统和实践,揭示了本国的修复性司法方式、目标和特点。相比之下,联合国之基本原则中的定义具有高度的概括性和包容性,因而具有普适性。由于修复性司法是各国对本国修复性司法传统的重拾与复兴,其本身就没有统一的标准和要求,因而没有也不必要给出统一的标准和做出共同适用的实质性定义。正如英国学者卡洛林·霍伊尔和理查德·杨的形象说法:“修复性司法更像刑事司法领域新撑开的一把伞,各个国家的类似模式“尽管目标和做法多种多样,但是大多数都可以归到修复性司法这把新伞之下。”^②

二、修复性司法的运作模式

按照被害人参与修复性司法的方式和修复性司法运作机制的不同,可以将修复性司法分为以下典型模式:

(一) 被害人—加害人调解模式

被害人-加害人调解模式是指被害人及其利害关系人或团体与加害人在安全的环境中会面,寻求加害人承担责任并对被害人给予支持和补偿的过程。往往是由一位经过训练的调解人主持双方会谈和负责推动程序,在会谈中,被害人讲述他们的受害体验和犯罪对自己的生活造成的影响,也可以直接参与讨论和提出由加害人进行赔偿的协议内容。主要适用于财产犯罪和轻微的伤害案件,加害人往往是初犯的青少年,然而,现已向成年人犯罪和暴力犯罪扩展。被害人-加害人调解模式(VOM)在具体形式上有些细微差别,但整个过程大致分为四个阶段:一是案件受理阶段。在多数情况下由法官、检察官、警察、缓刑观护官决定将案件移交调解项目。二是调解准备阶段。调解员分别会见双方当事人,向他们了解

^① 王平,主编.恢复性司法论坛(2005年卷)[M].北京:群众出版社,2005.512.

^② [英]麦高伟,杰弗里·威尔逊.英国刑事司法程序[M].姚永吉等译.北京:法律出版社,2003.474.

案情，解释程序，并邀请他们参加，为面对面会谈做准备。三是调解阶段。调解员引导加害人与被害人进行面对面会谈，让双方了解犯罪对他们造成的影响，交换有关信息，达成并签署书面赔偿协议。四是后续阶段。监督加害人进行社区劳动或进行赔偿，确保协议的履行。这种调解过程的目的不但要实现和解，而且要满足被害人的各种需要。

（二）会议模式

会议模式是指与犯罪有关的当事人或受其影响的其他人聚在一起，在协调人的主持下，商讨和解决因犯罪引发的诸多问题的一种模式。主要有以下几种具体形式：

1. 新西兰青年司法会议。这种模式的参加人员有青年加害人及家庭成员、被害人及其支持者、一个具有协助性质的警察人员、青年律师以及家庭希望在场的其他人员。会议开始后，各方先相互介绍和问候，后由警察向会议参加人员介绍犯罪的案情，如加害人没有否认，即由被害人陈述其因犯罪行为受到的影响，会议参加人员交换解决问题的意见。加害方可私下商议形成一个建设性方案，其他人员或被害方可以同意或表示反对。

2. 社区司法会议。由任何一个具有可使案件从正常程序转为会议模式的权威人士发起或者由其指派训练有素的社会志愿者发起，并鼓励家庭成员、朋友、受到间接影响的团体以及其他与事件有利害关系的人参与，其职能是修复由一个特定的犯罪行为所引起的损害，旨在集中解决事件所引发的问题。

3. 家庭团体会议。这种形式是将受犯罪事件影响的所有人，包括被害人、加害人、他们的家庭成员以及各自的支持者、司法系统代表、社区代表等聚集在一起，共同讨论该事件的最佳解决方式。新西兰家庭团体会议适用对象为 14 岁至 17 岁的少年犯。

（三）圈形模式

主要是指量刑圈，又称“和平圈”。其来源于北美印第安人的传统，现遍及整个北美地区。量刑圈将被害人及其支持者、加害人及其支持者、法官、检察官、辩护律师、警察及社区相关人员聚集在一起以诚恳的态度共同对待事件，然后讨论解决方案及预防犯罪的方法。一般适用于少年犯和成年犯。在审判室进行时，可以是一个大型的圆桌会议，也可以被分为内部和外部两个圆桌会议。程序以一

个祈祷开始，然后介绍会议议程，接着传递圣物。第一圈陈述参会原因，第二圈与加害人交谈；第三圈谈论加害人对家庭、社区的重要性；第四圈与会人向法官提出一些处理案件的建议。第五圈总结发言，最后会议以一个祈祷结束。其将重心放在被害人的需要上面。在这个过程中人们可以畅所欲言，全面探讨和理解犯罪行为，共同确定帮助受犯罪影响的各方恢复和预防未来犯罪所必须采取的措施。

三、修复性司法兴起的背景

（一）被害人学的产生及被害人权利保护运动的发展

第二次世界大战之前，对犯罪行为和加害人人格的研究一直是犯罪学研究的主要内容。但自德国犯罪学家冯·亨蒂于 1941 年发表的《论作案者与受害者之间的相互影响》一文提出被害人在犯罪学研究中的地位，他认为“被害人在犯罪与预防犯罪的过程中，不只是一个被动的客体，而是一个积极的主体。不能只强调罪犯的人权，而且要充分地肯定和坚决保护被害人的人权。”^①自此，被害人学作为一门新兴的学科产生了。被害人学的产生是刑事学科界反思犯罪中心主义的阶段性、标志性的成果，并由此掀起国际范围内被害人学研究的浪潮。被害人学理论上的发展对国家的立法产生了一定的影响，如 1969 年新西兰通过了第一部关于赔偿犯罪被害人损失的法律，1965 年美国加利福尼亚州则通过了被害人赔偿法，英国、加拿大、澳大利亚等国开始对受到暴力犯罪行为侵害的被害人提供国家补偿。日本法律中还规定了告诉、告发、请求制度和对不起诉决定的申诉制度。德国也于 1986 年通过《被害人保护法》，大幅度明确规定了被害人的权利，使得被害人由单纯的程序客体转变为积极的诉讼参与人，其后修订的《刑事诉讼法》则明确要求司法机关为被害人和加害人和解程序的实现提供方便。联合国于 1985 年通过了《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》，在第七届关于犯罪预防和加害人待遇的联合国大会上，被害人保护与补偿也成为议题之一。英国法改革者佛莱（Margery Fry）感到在刑事司法过程中不能无视被害人，提出应赔偿被害人，并着力于罪犯与被害人的和解。^②自此，有关赔偿和和解这两个词成为犯罪学的重要概念。

^① 陈晓明. 修复性司法的理论与实践[M]. 北京：法律出版社，2006. 56.

^② 陈晓明. 修复性司法的理论与实践[M]. 北京：法律出版社，2006. 56

（二）传统的以监禁刑为刑罚基础的刑事司法在被告人的改造方面的失败

传统的刑罚主要依赖各种监禁刑，监禁罪犯者可能会对解决犯罪问题发挥一定的作用，但实践中这种将犯罪人与正常社会隔离的监禁或监管措施不但没有达到矫正罪犯的目的，反而产生了各种负面效应。由于长时间被隔离，犯罪人与家庭、社会失去了联系，变得孤独、寂寞、不自信。刑满释放后，犯罪人往往由于跟不上社会发展的脚步而难以融入社会，很多家庭、社区成员也因犯罪人的入狱而歧视他。于是孤立无援的犯罪人最后可能还是选择再次犯罪，危害社会。正如福柯在其《规训与惩罚》中所述：拘留造成了累犯。蹲过监狱的人比以前更有可能重入监狱。从中央监狱出去的人有 38% 被再次判刑，有 33% 被送上囚犯船。……监狱非但没有放出改造好的人，反而把大批危险的过失犯散布到居民中，他们是散布在社会的犯罪或腐化根源；监狱必然制造过失犯。……在这种环境中，过失犯称兄道弟，讲究义气，论资排辈，形成等级，随时准备支援和教唆任何未来的犯罪行为；获释犯人的处境必然使他们成为累犯。他们离开监狱时持有一份证件，无论到哪里都要出示它，上面写着他们的服刑判决。他们难以找到工作，只得流浪生活，这是造成累犯的最常见因素。^① 因而，对传统的以监禁刑为核心的刑罚功效的怀疑和批判使刑事司法政策在 20 世纪 70 年代开始转向行刑社会化。行刑社会化的核心思想就是将罪犯交由社会改造，使罪犯在不脱离正常社会环境的条件下进行人格的重构。这一思想与修复性司法的价值取向——以被害人的利益为中心寻求与加害人的平衡不谋而合。于是刑事司法政策开始探索这种被害人保护和罪犯复归的平衡之路。这条道路，在刑事司法领域之内就是修复性司法。

（三）人权保障运动的日益高涨

“人权既及于加害人，也应平等地及于被害人”。^② 在刑事司法改革中，对加害人有利的制度不断出台，如周末服刑、罪犯同房、减刑、假释的听证等等。但与此形成对比的是，有关加强被害人权利的制度却鲜见出台，在前述制度的制定和实施中，被害人的权利几乎没有得到任何考虑。平等、自由、人权、正义在刑事法律中并不仅仅是加害人的需要，同样也是被害人所渴望和应该得到的。刑事司法制度不应只考虑犯罪嫌疑人、被告人或者已决犯的宪法权利，而应同样考虑

^① [法]米歇尔·福柯：《规训与惩罚》[M]，刘北成，杨远婴译，上海：三联书店，1999，8。

^② 许永强：《刑事法治视野中的被害人》[M]，北京：中国检察出版社，2003，7。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库